

Les Cahiers de droit



Les performances inégales de la Cour suprême en droit administratif : du contrôle des faits créateurs de juridiction à la protection quasi judiciaire du fonctionnaire en période de stage

Patrice Garant

Volume 19, numéro 2, 1978

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042252ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042252ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Garant, P. (1978). Les performances inégales de la Cour suprême en droit administratif : du contrôle des faits créateurs de juridiction à la protection quasi judiciaire du fonctionnaire en période de stage. *Les Cahiers de droit*, 19(2), 545–557. <https://doi.org/10.7202/042252ar>

Les performances inégales de la Cour suprême en droit administratif : du contrôle des faits créateurs de juridiction à la protection quasi judiciaire du fonctionnaire en période de stage

Jacmain v. Procureur général du Canada,
Cour suprême du Canada, 30 sept. 1977*

Patrice GARANT**

Le 30 septembre 1977 la Cour suprême du Canada rendait dans l'affaire *Jacmain v. Procureur général du Canada* un jugement dont l'importance ne saurait être négligée au plan de l'évolution du droit administratif ainsi que de l'évolution de cette branche spécialisée de notre droit administratif qu'est le droit de la Fonction publique. Ce jugement majoritaire de la Cour suprême vient de préciser deux règles importantes de notre droit administratif, soit celle qui veut que tout tribunal administratif ait compétence pour se prononcer sur sa propre juridiction, et celle qui concerne le contrôle des décisions portant sur les faits créateurs de juridiction. Quant au droit de la Fonction publique, ce jugement tente de préciser la situation du fonctionnaire en période de stage et la protection quasi-judiciaire que lui offre la législation fédérale.

Les 9 juges de la Cour suprême avaient à réviser un jugement de la Cour d'appel fédérale du 12 mai 1976 par lequel la Cour d'appel cassait une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. La Commission, en conformité des pouvoirs que lui conférait l'ancien article 23 de la *Loi sur les relations de travail, dans la Fonction publique*, avait confirmé une décision rendue par l'un de ses membres, Monsieur Weatherhill, le 31 janvier 1975. (Dossier 166-2-1510) (Dossier 168-2-87). Au total 20 personnes, depuis la Commission des relations de travail dans la Fonction publique jusqu'à la Cour suprême du Canada, se sont penchées sur cette affaire *Jacmain*.

* En appel de *Procureur du Canada v. CRTFP*, [1977] 1 CF 92.

** Professeur titulaire, Faculté de droit, Université Laval.

Les faits.

En mai 1973, Roland Jacmain entrait au service du gouvernement fédéral, au bureau du Commissaire aux langues officielles à Ottawa à titre de chef de division au service des plaintes. Il devait faire ses preuves au cours d'une période de stage, comme le prévoit l'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* (S.R.C. 1970, ch. P. 32). Ce même article 28 prévoit que si un sous-chef se propose de renvoyer un stagiaire, il doit en prévenir l'intéressé et donner à la Commission de la Fonction publique un avis de ce renvoi projeté, en indiquant « un motif déterminé, au terme du délai de pré-avis que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés ». Cet employé est donc exclu de la Fonction publique au terme de sa période de stage, sans que la loi prévoie de recours en sa faveur, sous réserve des recours de droit commun devant la Division de première instance de la Cour fédérale.

Le 25 juillet 1974, le Commissaire aux langues officielles signifiait par lettre à monsieur Jacmain son intention de le renvoyer au terme de la période de stage pour la raison suivante, exposée dans l'avis donné le même jour à la Commission de la Fonction publique :

Au cours de son stage, j'ai estimé que monsieur Jacmain n'était pas en mesure d'occuper à ma satisfaction un emploi dans mes services.

Se croyant lésé dans ses droits, monsieur Jacmain présenta un grief en vertu de l'article 90 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* (S.R.C. 1970, ch. P. 35). Le grief ayant été rejeté au cours de la phase d'instruction, il le renvoya à l'arbitrage en vertu de l'article 91 de la même loi. Cet article se lit ainsi :

Art. 91(1) : Lorsqu'un employé a présenté un grief jusqu'au dernier palier de la procédure applicable aux griefs inclusivement, au sujet

a) de l'interprétation ou de l'application, en ce qui le concerne, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale, ou

b) d'une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire,

et que son grief n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante pour lui, il peut renvoyer le grief à l'arbitrage.

La Commission des relations de travail dans la Fonction publique est un tribunal administratif aux fonctions variées, dont l'une consiste à entendre les litiges opposant le Conseil du Trésor, considéré comme l'employeur dans la Fonction publique fédérale, et les fonctionnaires ou

les syndicats de fonctionnaires. Depuis les amendements importants apportés à la loi en 1975, c'est la Commission elle-même qui agit comme tribunal d'arbitrage. Peuvent présenter des griefs en matière disciplinaire tous les fonctionnaires, qu'ils soient régis ou non par les conventions collectives, à l'exclusion des sous-ministres ou autres fonctionnaires dont la nomination est prévue expressément par une loi particulière. Il s'agit donc d'un tribunal disciplinaire dont la juridiction est considérable. Avant 1975, ces griefs étaient entendus par des arbitres permanents rattachés à la Commission et dont les décisions pouvaient être portées en appel, sur les questions de droit et de compétence, devant la Commission siégeant collégalement.

Monsieur Jacmain prétendait avoir été congédié pour des motifs disciplinaires. Lorsque l'affaire vint à l'arbitrage à l'automne 1974, les procureurs du Conseil du Trésor soulevèrent l'incompétence de l'arbitre, au motif que le grief consistait en la contestation d'un renvoi en période de stage, de telle sorte que la Commission des relations de travail dans la Fonction publique n'avait aucune juridiction pour s'en saisir. À cela, les procureurs du syndicat répondaient que l'affaire avait une connotation disciplinaire, et que de toute façon l'arbitre avait compétence pour statuer sur sa propre juridiction après avoir entendu les parties. L'arbitre, monsieur Weatherhill, décida que l'acte de l'employeur était en substance une mesure disciplinaire. La preuve révélait certains comportements ou attitudes de monsieur Jacmain qui pouvaient être qualifiés de fautifs au regard des règles de discipline dans la Fonction publique. Dans une seconde décision, l'arbitre conclut qu'il n'existait cependant aucun motif suffisant pour renvoyer ou congédier monsieur Jacmain. Cette décision fut portée devant la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, en vertu de l'article 23 de la loi. La Commission, par une décision du 7 novembre 1975, confirma celle de l'arbitre. Après une revue de sa jurisprudence et de celle de la Cour fédérale sur cette question, elle en arriva à la conclusion que l'arbitre n'avait pas commis d'erreur de droit en statuant que l'affaire dont il était saisi était une affaire disciplinaire; de plus, en se fondant sur la preuve et le raisonnement suivi par l'arbitre, la Commission était d'avis que ce dernier n'avait pas commis d'erreur de droit en concluant que monsieur Jacmain avait été congédié sans motif suffisant.

L'affaire fut portée devant la Cour d'appel fédérale, par un recours pris sous l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*; il s'agit du recours en annulation, par lequel on allègue qu'un tribunal inférieur a excédé sa juridiction, violé les principes de la justice naturelle, commis une erreur de droit ou un abus de pouvoir. La Cour d'appel accueillit le recours et

annula la décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

Quant à la Cour suprême du Canada, c'est par un jugement majoritaire que, le 30 septembre 1977, elle confirmait le jugement de la Cour d'appel fédérale. Il est intéressant de noter que le jugement de la majorité a été rendu d'une part par le juge de Grandpré, avec l'appui des juges Martland, Judson et Ritchie, et d'autre part par le juge Pigeon, avec l'appui du juge Beetz. Par ailleurs, le juge Dickson, avec l'appui du juge en chef et du juge Spence, rendit un jugement minoritaire qui par certains côtés vient néanmoins appuyer les énoncés de principe que l'on retrouve sous la plume des juges de la majorité.

2. Le droit

2.1. Les problèmes de droit administratif

Les deux problèmes de droit administratif se résument en un seul : un tribunal inférieur a-t-il compétence pour statuer sur sa propre juridiction ? Si oui, qu'est-ce que cela implique lorsqu'il s'agit de se prononcer sur les faits créateurs de juridiction ?

Il ne fait aucun doute que la Cour suprême, à la suite de la Cour d'appel fédérale, réaffirme dans cet arrêt le principe suivant lequel un tribunal administratif a pleinement compétence pour statuer sur sa juridiction. La Cour suprême, comme la Cour d'appel fédérale, applique l'arrêt *Cutter Laboratories International* de 1976 en ces termes :

Comme je l'ai indiqué à l'audience, une réponse complète a été donnée à cette prétention, à mon avis, par la décision de cette cour dans l'affaire *Cutter Laboratories International v. le Tribunal antidumping* et plus précisément par les commentaires du juge en chef à l'annexe A (page 453), dont voici le texte :

Au risque d'accentuer plutôt que diminuer la confusion que mes motifs ont pu créer, j'estime utile d'étudier, dans cette annexe, les fonctions d'un tribunal auquel se pose la question de sa propre compétence alors qu'il n'a pas le pouvoir de rendre une décision ayant force exécutoire à cet égard. D'une façon très générale, lorsqu'une telle question se pose, je suis d'avis qu'un tribunal, même s'il ne peut rendre une décision ayant force exécutoire, doit se prononcer sur la question de savoir si une telle décision relève des pouvoirs que lui a conférés le législateur. Il ne doit pas gaspiller les fonds publics ni occasionner aux parties intéressées des frais supplémentaires sur une question qu'il estime ne pas relever de sa compétence. Pour conclure sur cette question, il se peut, compte tenu des circonstances, qu'il doive entendre des témoignages à cet égard. S'il conclut qu'il n'a pas compétence et refuse donc de continuer les procédures, une personne se croyant lésée par cette conclusion peut demander un bref de

mandamus. S'il conclut qu'il a probablement compétence pour agir et annonce son intention de le faire, une personne se croyant lésée par cette conclusion peut, selon les circonstances, demander un bref de prohibition à l'égard de la décision finale du tribunal, ou faire une demande en vertu de l'article 28. Comparer avec l'annexe aux motifs prononcés dans l'affaire *Danmor Shoe Co.*, [1974] 1 C.F. 22.

(*Procureur Général v. C.R.T.F.P.*, [1977] 1 C.F. 91, p. 06.)

Par ailleurs, suivant la jurisprudence bien connue de la Cour suprême, réaffirmée dans l'arrêt *Bell v. Mackay et Ontario Human Rights Commission*, un tribunal qui commet une erreur sur la qualification des faits créateurs de sa juridiction est assujetti au contrôle judiciaire. Voici ce que dit le juge Pigeon sur ce point :

Bien que l'arbitre ait le droit d'examiner si le renvoi est en fait un congédiement disciplinaire, cet examen porte sur un fait dont sa compétence dépend. Sa conclusion ne peut donc être considérée comme définitive et elle est susceptible de révision à titre de point de droit (*Bell v. Ontario Human Rights Commission*, [1971] R.C.S. 756) (p. 2 des motifs du j. Pigeon).

La minorité, sous la plume du juge Dickson, retient le même principe :

Dans un arrêt récent, *Bell v. Ontario Human Rights Commission*, [1971] R.C.S. 756, le juge Martland fait ressortir la même chose au sujet des questions de juridiction. Dans cette affaire, la question était de savoir si le logement du plaignant était couvert par *The Ontario Human Rights Code*. Comme l'a dit le juge Martland, l'autorité du comité d'enquête d'examiner toute l'affaire au fond dépendait de la réponse à cette question. Une décision erronée sur ce point ne permettrait pas au tribunal de poursuivre l'enquête. La question a été qualifiée de question de droit attributif de compétence, mais le même principe s'applique à une question de fait dont la réponse détermine la compétence du tribunal pour enquêter sur le fond de l'affaire, c'est-à-dire en l'espèce, la question de savoir si ce qui s'est produit constitue un congédiement pour des motifs disciplinaires ou un renvoi pour un motif déterminé. Cette question comporte également « une question de droit relativement au champ d'application de la Loi » comme c'était le cas dans l'affaire *Bell*, où cette expression est utilisée à la page 775. En l'espèce, il s'agit du champ d'application de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* (al. 91 (1)b) et de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* (par. 28(3)). (p. 12 des motifs du j. Dickson).

La première question concrète qui se soulève lorsqu'une partie fait une objection à la juridiction d'un tribunal inférieur *in limine litis* est de savoir quel genre de preuve le tribunal peut entendre pour pouvoir statuer en pleine connaissance de cause sur les faits créateurs de sa juridiction.

Suivant la Cour suprême et la Cour d'appel fédérale dans cette affaire, il semble que le tribunal puisse entendre toute preuve lui permettant d'avoir la meilleure connaissance des faits. D'une part, l'employeur essaiera de démontrer que *prima facie* le renvoi du fonctionnaire n'a rien de

disciplinaire; il déposera en preuve les rapports d'évaluation et autres documents qui établissent que les motifs du renvoi n'ont rien d'une sanction disciplinaire consécutive à un comportement fautif. D'autre part, le fonctionnaire, ou la partie syndicale, tenteront de démontrer que la véritable cause du congédiement est reliée à des actes, comportements ou attitudes qui sont reprochés au fonctionnaire et qui sont susceptibles d'être qualifiés de fautifs; ils en concluront qu'effectivement, au delà des apparences, on est en présence d'une sanction disciplinaire.

Les juges de la minorité, sous la plume du juge Dickson, ont poussé la logique de ce raisonnement jusqu'au bout. Ils ont conclu que le tribunal inférieur a pleine autorité pour qualifier le renvoi de disciplinaire ou non disciplinaire.

La prétention essentielle de l'avocat de l'employeur devant la Cour d'appel fédérale était, comme je l'ai déjà mentionné, que pour écarter la compétence de l'arbitre, il suffit que l'employeur qualifie la mesure prise de renvoi pour un motif déterminé, qu'un arbitre n'a pas le droit d'enquêter sur les faits d'une affaire donnée pour juger si, en réalité, la mesure prise par l'employeur constitue un renvoi pour un motif déterminé ou un congédiement disciplinaire.

La Cour d'appel fédérale a considéré qu'elle avait donné une réponse complète à cette prétention dans son arrêt *Cutter Laboratories International and Cutter Laboratories Inc. v. Le Tribunal antidumping*, [1976] 1 C.F. 446.

Avec égards, je partage cette opinion. Comme d'habitude, le fond l'emporte sur la forme. La forme de l'avis ne peut pas priver un arbitre de sa compétence si, compte tenu de l'ensemble des faits, la mesure prise par l'employeur est en réalité de nature disciplinaire.

(p. 8 des motifs du j. Dickson)

Les juges des deux clans de la majorité n'ont fait que la moitié du chemin; ils se sont sentis coincés entre l'art. 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui confère un pouvoir discrétionnaire de renvoi en période de stage, et l'art. 91 de la *Loi sur relations de travail dans la Fonction publique*, qui rend arbitral tout congédiement disciplinaire, peu importe que le fonctionnaire soit permanent ou stagiaire. Le juge de Grandpré s'exprime ainsi :

Saisie de l'affaire, la Cour d'appel a jugé que l'arbitre n'avait pas la compétence de peser la valeur de la cause du renvoi, une fois établi que cette cause n'était pas frivole et que le renvoi n'avait pas été décidé pour des motifs fondés sur autre chose que la bonne foi : [1977] 1 C.F. 91, à la p. 98.

Je partage ces vues de la Cour d'appel.

Le droit appartenant à l'employeur de renvoyer un employé au cours du stage est très large. Pour employer les mots de l'art. 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* précité, il suffit qu'il y ait un motif, une raison. L'avocat de l'appe-

lant a loyalement reconnu à l'audition que le texte, à première vue, permet à l'employeur d'invoquer à peu près n'importe quel motif et que sa décision est inattaquable pourvu que sa conduite ne soit pas entachée de mauvaise foi. (pp. 6-7 des motifs du j. de Grandpré)

Le juge Pigeon de son côté formule ainsi sa pensée :

Bien que je convienne que dans le cas d'un employé en stage renvoyé par le sous-chef en vertu de l'art. 28, un arbitre a compétence pour examiner si ce qui a l'apparence d'un renvoi est au fond un congédiement disciplinaire, à mon sens, ceci ne confère pas à l'arbitre *compétence pour réviser l'évaluation de l'employé par le sous-chef*.

En l'espèce, l'arbitre a décidé qu'il existait des motifs pour juger l'employé inapte. Toutefois, en désaccord à cet égard avec le jugement du sous-chef, il était d'avis que ces motifs, prouvés devant lui, ne constituaient pas une justification suffisante du renvoi. A mon sens, *c'est ce qu'il n'était pas autorisé à faire parce qu'il a uniquement compétence pour examiner un congédiement disciplinaire et non un renvoi*.

(p. 3 des motifs du j. Pigeon)

Au plan strict du droit administratif, la position de la majorité est extrêmement vulnérable, car si l'employeur est de bonne foi, ce qui se présume toujours, et si les raisons alléguées ne sont pas apparemment frivoles, le tribunal n'a plus compétence pour décider que l'employeur a commis une erreur; il n'a plus compétence pour qualifier de disciplinaire un renvoi que l'employeur qualifie de non-disciplinaire; par voie de conséquence on peut dire qu'il n'a plus compétence pour statuer sur sa propre juridiction.

La seconde question consiste à se demander jusqu'où une cour supérieure peut aller lorsqu'elle révisé les constatations ou appréciations du tribunal inférieur relativement aux faits créateurs de juridiction.

Sur ce point, l'un des clans de la majorité semble d'avis qu'une cour supérieure peut substituer purement et simplement son opinion à celle du tribunal inférieur :

Il me semble que, dans l'examen des faits entourant une question de compétence, les tribunaux d'appel, lorsqu'il y a preuve contradictoire, ne sont pas restreints aux limites imposées par l'art. 28 (1) c); ils peuvent annuler la décision sans conclure à l'absurde et à l'arbitraire.

(p. 5 des motifs du j. de Grandpré)

Au contraire, le juge Pigeon, dans l'autre clan de la majorité, est beaucoup plus circonspect; il n'interviendrait que dans le cas d'erreur manifeste :

Je doute que si je décidais que l'arbitre pouvait examiner la valeur du motif de renvoi, je déciderais que la Cour d'appel fédérale pouvait réviser sa décision. Il est vrai qu'il s'agit d'une conclusion dont sa compétence dépend; toutefois, il a été souligné dans *Segal v. la Ville de Montréal*, [1931] R.C.S. 460, à la p. 473, que lorsque la compétence dépend de faits contestés, une cour supérieure hésitera avant d'infirmar les conclusions de fait du tribunal d'instance inférieure et ne le fera que pour des motifs « extrêmement puissants ».

(p. 4 des motifs du j. Pigeon)

Le juge Dickson tient sensiblement le même langage en s'appuyant sur une argumentation d'une logique irréfutable :

La grande difficulté est la suivante : il est difficile de concevoir que le législateur puisse créer un tribunal à compétence limitée et qu'en même temps, il lui accorde un pouvoir illimité pour fixer l'étendue de sa compétence. Par contre, si l'exactitude de chaque détail dont dépend la compétence du tribunal est susceptible d'examen par une juridiction supérieure et si l'opinion d'un seul juge est alors substituée à celle du tribunal, on peut perdre le bénéfice de l'expérience et des connaissances spéciales des membres de ce tribunal et l'avantage qu'ils ont d'entendre et de voir les témoins. Le pouvoir de contrôle sur les questions de juridiction fournit aux cours de justice un bon outil pour s'assurer que les tribunaux connaissent du genre de litiges que le législateur leur a confié. Il leur permet de contrôler les tentatives d'usurpation de pouvoir. Mais, à mon avis, les cours de justice devraient hésiter à déclarer un tribunal incompétent quand sa décision est honnête et équitable et qu'il a correctement pris en considération la documentation qui lui a été soumise. Dans l'exercice de son contrôle sur les conclusions en matière de compétence, la Cour doit laisser place à une certaine latitude. Elle doit se demander si la preuve est suffisante pour étayer les conclusions de fait et si les conclusions de droit ou les conclusions mixtes de fait et de droit sont logiques. L'erreur doit être manifeste. La Cour a un rôle de révision; elle ne doit pas faire un nouveau procès.

(pp. 12-13 des motifs du J. Dickson)

2.2. Les problèmes de droit de la fonction publique

Dans la Fonction publique fédérale, on a toujours considéré que le fonctionnaire en période probatoire, ou en période de stage, pouvait être renvoyé sans pouvoir contester les raisons de son renvoi. Le Gouvernement possédait traditionnellement un pouvoir discrétionnaire illimité. La grande réforme de 1967 a défini le statut juridique du stagiaire par l'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

Par ailleurs, la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* confère à tout fonctionnaire sans distinction, qu'il soit permanent ou stagiaire, une protection quasi judiciaire complète, en matière de congédiement disciplinaire notamment. Le tribunal habilité à conférer cette protection quasi judiciaire est la Commission des relations de travail

dans la Fonction publique, par l'un ou l'autre de ses membres, qualifié d'arbitre par la loi.

Ni l'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, ni aucune autre disposition de cette loi ou de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* n'enlèvent aux fonctionnaires stagiaires le bénéfice de cette protection quasi judiciaire en matière de congédiement disciplinaire. Devant le conflit d'interprétation soulevé par l'art. 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui parle de renvoi « pour un motif déterminé », et par l'art. 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, qui parle de congédiement pour un motif « disciplinaire », on est porté *a priori* à considérer que le « motif déterminé » de l'art. 28 inclut les motifs disciplinaires. En d'autres termes, si le motif déterminé est d'ordre disciplinaire, la protection quasi judiciaire prévue à l'art. 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* doit s'appliquer. Si le motif déterminé n'est pas d'ordre disciplinaire, l'art. 28 s'applique intégralement, c'est-à-dire que le fonctionnaire stagiaire n'a aucun recours.

On pourrait prétendre par contre que ce qui importe à l'art. 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, c'est le fait que le législateur crée un régime particulier pour les employés en période de stage. Ce régime déroge à toutes les autres dispositions où il est question de renvoi ou congédiement ou de mise à pied « d'employés ». Il déroge notamment à l'art. 31, qui prévoit le congédiement pour cause d'incapacité et d'incompétence avec droit d'appel à la Commission de la Fonction publique (comité d'appel). Il déroge également à l'art. 29, qui prévoit la mise à pied ou mise en disponibilité pour manque de travail ou par suite de suppression d'emploi. Pourquoi ne dérogerait-il pas à l'art. 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* ? Pourquoi la notion de « motif déterminé » n'engloberait-elle pas celle de motif disciplinaire ?

La Cour suprême et la Cour d'appel fédérale ont été forcées de situer le débat sur le terrain de l'analyse de la juridiction de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. Elles n'ont pu faire autrement, principalement à cause de l'art. 90 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Cet article prévoit que

Lorsqu'un employé s'estime lésé :

a) par l'interprétation ou l'application à son égard (i) de quelque disposition d'une loi, d'un règlement (. . .)

(. . .) relativement à laquelle ou auquel aucune procédure administrative de réparation n'est prévue en vertu d'une loi du Parlement, il a le droit (. . .) de présenter ce grief à chacun des paliers, y compris le dernier palier, que prévoit la procédure applicable aux griefs établie par la présente loi.

Quant à l'art. 91, qui définit la juridiction de la Commission, il se lit ainsi :

Lorsqu'un employé a présenté un grief jusqu'au dernier palier de la procédure applicable aux griefs inclusivement, (. .)

(. .) il peut renvoyer son grief à l'arbitrage.

Comme l'art. 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ne prévoit aucune procédure administrative, l'art. 90 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* s'applique à un stagiaire. Cela a d'ailleurs été confirmé par la Cour fédérale à plusieurs reprises. Pourquoi ce stagiaire, qui a présenté un grief en vertu de l'art. 90, ne pourrait-il pas porter ce grief à l'arbitrage s'il satisfait aux conditions spécifiques de l'art. 91 ? Entre l'art. 91 et l'art. 90, il y a un lien très étroit. Pourquoi le fonctionnaire congédié pour un « motif déterminé » qui serait d'ordre disciplinaire serait-il privé du recours prévu à l'art. 91, alors qu'il a accès à celui prévu à l'art. 90 ?

La Cour suprême décide dans l'arrêt *Jacmain* que la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a pleinement compétence pour examiner les faits créateurs de juridiction, ce qui signifie qu'elle a compétence pour décider si, au regard des faits, elle est en présence d'une affaire disciplinaire, auquel cas elle a juridiction pour entendre le recours.

La majorité ajoute toutefois que si le renvoi n'a pas un caractère disciplinaire, l'arbitre ou la Commission n'ont plus juridiction, à moins que l'employeur soit de mauvaise foi ou que ce motif soit frivole.

Il nous semble que la situation est donc la suivante. La Commission, face à une affaire complexe dans laquelle l'employé prétend qu'il s'agit d'une mesure disciplinaire, a juridiction pour qualifier la mesure. Mais dès qu'elle constate qu'il s'agit d'une mesure non disciplinaire, elle ne peut se saisir de l'affaire que si le motif allégué est frivole ou si l'employeur est de mauvaise foi. Sous cette seule réserve, la Commission n'a pas juridiction pour apprécier le bien fondé ou la valeur de ce motif non disciplinaire.

La raison fondamentale pour laquelle, à notre avis, il importe de déterminer quel est le motif exact de la fin d'emploi est manifeste. Si le motif est d'ordre disciplinaire, ce qu'il appartient à l'employé de démontrer, la Commission a pleine juridiction, même si l'employé est en période de stage. Si le motif n'a rien de disciplinaire, la Commission n'a aucune juridiction.

Si, par contre, la preuve révèle l'existence de motifs partiellement disciplinaires et partiellement non disciplinaires, la Commission a juridic-

tion pour déterminer quels motifs sont d'ordre disciplinaire et lesquels ne le sont pas. Toutefois, comme le rappelle la Cour suprême, la Commission n'a pas juridiction pour apprécier le bien-fondé des motifs qui ne sont pas d'ordre disciplinaire.

On comprend la prudence de la Cour suprême, exprimée ainsi par le juge Pigeon :

En procédant ainsi, l'arbitre pourrait réviser tous les renvois en décidant que c'est une mesure disciplinaire chaque fois qu'à son avis, ils ne sont pas suffisamment motivés. Tout comme je ne peux admettre que l'employeur puisse priver un employé de la procédure de grief en baptisant un congédiement disciplinaire de renvoi, je ne peux admettre qu'un arbitre puisse réviser un renvoi au motif que s'il ne le trouve pas adéquatement motivé, il doit être considéré comme un congédiement disciplinaire.
(p. 3 des motifs du j. Pigeon)

Toutefois, l'existence de ce risque ne change rien à la volonté tout de même apparente du Parlement de protéger l'employé contre toute mesure disciplinaire de congédiement.

La situation juridique de fonctionnaire en période de stage demeure donc pleine d'équivoque. Il suffit pour l'employeur d'affirmer que le stagiaire est renvoyé « pour rendement insatisfaisant ». Ce « motif déterminé » ne peut être remis en cause devant la Commission, qui est alors sans juridiction, même si l'employé a toutes les raisons de croire que la vraie raison est d'ordre disciplinaire : on le soupçonne de vol, d'inconduite ou de quelqu'autre faute disciplinaire par exemple.

Pour que la protection du fonctionnaire stagiaire contre les véritables congédiements disciplinaires soit efficace, il serait absolument indispensable que la Commission puisse vérifier également si les motifs apparents donnés par l'employeur sont vraiment bien fondés. A cet égard, l'approche du juge Dickson et de la minorité est la seule qui soit acceptable.

La Commission des relations de travail dans la Fonction publique devrait pouvoir au moins constater l'existence de motifs non disciplinaires sérieux lorsque le renvoi ou congédiement repose sur des motifs mixtes, les uns d'ordre disciplinaire, les autres d'ordre administratif (mauvaise qualité du rendement, l'absence de motivation, etc). Il arrive souvent que la situation concrète se présente exactement ainsi.

Il existe une jurisprudence dans le secteur privé, selon laquelle en période de stage un employé peut être renvoyé sans pouvoir invoquer quelque protection que ce soit; un motif disciplinaire est un motif du même ordre que les motifs reliés au rendement ou à la qualité de

l'individu. Le juge de Grandpré cite avec approbation cette jurisprudence, et dit ne pas voir pourquoi elle ne s'appliquerait pas au secteur public (p. 9 de ses motifs).

A notre avis, cette conception ne peut être admise dans la Fonction publique fédérale, à cause du caractère légal de l'arbitrage des griefs de congédiement pour motifs disciplinaires. L'art 91 de la *Loi des relations de travail dans la Fonction publique*, qui définit la juridiction d'un tribunal administratif et confère des droits importants à tout fonctionnaire sans distinction, ne saurait être interprété restrictivement comme le sont les dispositions des conventions collectives du secteur privé, qui viennent restreindre les droits de gérance.

En interprétant de façon libérale la juridiction disciplinaire de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, il eut été facile de reconnaître que pour exercer la plénitude de cette juridiction, et notamment pour statuer sur les faits créateurs de sa juridiction, la Commission peut accessoirement vérifier si les motifs allégués par l'employeur sont sérieux et bien fondés, ou s'ils camouflent la réalité. Il ne s'agit pas d'habiliter la Commission à substituer son opinion à celle des sous-chefs lorsque les motifs allégués n'ont aucune connotation disciplinaire; il s'agit de permettre à la Commission de constater que de tels motifs existent et ne sont pas un prétexte servant à camoufler un congédiement disciplinaire.

Le juge de Grandpré cite également avec approbation l'opinion du juge Heald de la Cour d'appel fédérale ([1977] 1 C.F. 91, p. 98) et celle du juge en chef de cette cour dans l'arrêt *Fardella*, [1974] 2 C.F. 465, p. 480. Ces juges ont soutenu en substance que l'insubordination en période de stage peut faire l'objet soit d'un renvoi pour « motif déterminé » en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur l'emploi* dans la Fonction publique, soit d'un congédiement disciplinaire; cela dépendra de « l'intention de l'employeur ». Comment la Commission pourra-t-elle vérifier avec exactitude quelle a été l'intention véritable de l'employeur si elle ne peut apprécier tous les motifs allégués ?

Un arrêt tout récent de la Cour d'appel fédérale, du 20 décembre 1977, vient d'ailleurs implicitement appuyer ce point de vue en imposant à la Commission d'entendre une preuve adéquate avant de statuer sur sa propre juridiction. La Cour annula une décision par laquelle la Commission avait décidé qu'à la seule vue des pièces au dossier elle n'avait pas juridiction. Suivant la Cour :

These omissions, or at least the lack of certainty that the evidence was before her, leaves me with considerable doubt as to whether the Adjudicator had before

her sufficient « jurisdictional facts » to enable her to make a proper determination of her jurisdiction under section 91 (1) (a).

(*Gloin et al. v. Att. Gen. Can. and P.S.S.R.B.*, p. 9)

La Cour d'appel fédérale affirme que la règle énoncée dans l'arrêt *Jacmain* vaut aussi bien pour l'interprétation de l'article 91 (1) (a) que pour l'art. 91 (1) (b), l'un concernant la juridiction de la Commission en matière d'interprétation et d'application des conventions collectives, l'autre en matière disciplinaire.

Conclusion

Le lecteur nous pardonnera de ne pas tirer de conclusion. Nous ne nous permettrons que de lui demander s'il considère que la Cour suprême excelle davantage dans la définition des règles et principes généraux du droit administratif que dans celle des règles de cette branche spécialisée qu'est le droit de la Fonction publique. Le lecteur le plus indulgent considèrera probablement que la performance de notre Haute Juridiction n'est guère plus brillante dans un cas que dans l'autre.